



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA - SUB SECCIÓN A**

Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, D. C., 1 de febrero de dos mil dieciocho (2018).

Radicación: 25000234200020120038901 (3279-2014)

Demandante: DORA LUQUE DE VEGA.

**Demandado: NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA
NACIONAL.**

Asunto: PRIMA DE ACTIVIDAD.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la demandante, contra la sentencia proferida el 12 de marzo de 2014 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, donde se negaron las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. La demanda

1.1.1. Las pretensiones

La señora Dora Luque de Vega, a través de apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio 34954 de fecha 18 de abril de 2012, suscrito por el director de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional, mediante el cual la entidad negó el derecho al pago de la prima de actividad y subsidio familiar que ordena el Decreto 1214 de 1990, en sus artículos 38 y 49.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la demandada Nación-Ministerio de Defensa Nacional, para que realice el pago de la prima de actividad a la demandante desde su vinculación, esto es, 18 de abril de 2000, actualizando su valor al momento de la cancelación de los haberes laborales consagrados a favor del personal civil no uniformado al servicio del Ministerio de Defensa.

1.1.2. Hechos

Los hechos que fundamentaron las pretensiones son, en síntesis, los siguientes:

Mediante Resolución 0423 del 13 de abril del 2000 la señora Luque fue nombrada en provisionalidad como Profesional Especializada código 3010

grado 17, al servicio de sanidad militar; posteriormente mediante Resolución 1378 del 14 de octubre de 2009, asumió el cargo de servidor misional en Sanidad Militar al servicio de la Armada Nacional.

El 8 de febrero de 2012, se radicó derecho de petición ante el Ministerio de Defensa para solicitar el reconocimiento y pago de las prestaciones ordenadas en el Decreto 1214 de 1990, en lo relativo a la prima de actividad y el subsidio familiar consagrado en los artículos 38 y 49 respectivamente, los cuales debieron reconocerse desde la fecha de su vinculación.

El 18 de abril del 2012, el director de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa respondió la solicitud presentada, manifestando que para los empleados de la planta de salud, «fue el Congreso de la República, el que mediante ley determinó excluirlos del régimen salarial establecido en el Decreto 1214 de 1990, al disponer en el artículo 56 de la Ley 352 de 1997, que los empleados públicos y trabajadores oficiales del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares que se incorporen a las plantas de personal salud que se creen en el Ministerio de Defensa Nacional continúan sometidos al mismo régimen salarial que se les aplicaba en dichos institutos.», y que por estas razones no procedía lo solicitado.

1.1.3. Normas violadas y concepto de violación

Como tales se señalaron los artículos 4, 13, 25, y 53 de la Constitución Política; 38 y siguientes del Decreto 1214 de 1990; 1 y 114 del Decreto 1792 de 2000; Ley 66 de 1989; Ley 352 de 1997.

Al desarrollar el concepto de violación, la demandante afirmó que se están

desconociendo las normas que regulan al personal de planta del Ministerio de Defensa, al vulnerarse los principios fundamentales del Estado Social de Derecho, pues uno de sus fines esenciales es la protección de los derechos económicos de los colombianos.

Manifestó que los funcionarios que laboran al servicio de la Dirección General de Sanidad, siendo personal civil al que se le asignó por el artículo 2 del Decreto 1214 de 1990, el derecho a percibir los haberes consignados en el título III del mencionado decreto, están privados de este beneficio debido a que se diferenció a los servidores de planta que prestan sus funciones en sanidad por el no reconocimiento de la prima de actividad en la forma reglamentada por ley.

Adujo que el acto administrativo objeto de estudio, niega el reconocimiento y pago de la prima de actividad a los funcionarios, solo por el hecho de pertenecer a la planta de personal de sanidad, apoyándose en la tesis de la existencia de un régimen especial, adoptando un tratamiento inequitativo y discriminatorio, al no ajustarse a los mínimos dispuestos por el estatuto del trabajo que ampara el artículo 53 de la Constitución Política.

Sostuvo que al ser funcionarios públicos civiles no uniformados al servicio de una dependencia del Ministerio de Defensa Nacional no debieron ser excluidos del régimen de asignaciones, primas y subsidios consagrados en Decreto 1214 de 1990.

1.2. Contestación de la demanda

La apoderada de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se opuso a las pretensiones de la demanda y expuso como argumento de defensa los siguientes:

Manifestó que a la planta de empleados públicos del Ministerio de Defensa Nacional- Dirección General de Sanidad Militar, no le aplica la prima de actividad, en razón a que el régimen salarial que rige para estos funcionarios es el establecido en el Decreto 2701 de 1988.

Afirmó, que por disposición del artículo 56 de la Ley 352 de 1997, y el artículo 3 numeral 6 del Decreto Reglamentario 3062 de 1997, el régimen salarial aplicable al personal civil que ingresó a la planta de personal de salud del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, es igual al asignado a los cargos de la rama ejecutiva del poder público y, en consecuencia, estos funcionarios quedaron excluidos de lo consagrado en el Decreto 1214 de 1990.

Realizó un recuento de las diferentes normas que regulan el objeto de la pretensión, en aras de dar claridad al asunto en estudio; entre otras, mencionó el Decreto 1301 del 22 de junio de 1994, por el cual se organizó el sistema de salud de las Fuerzas Militares, y de la Policía Nacional, así como el de sus entidades descentralizadas

También se refirió a la Ley 4 de 1992, donde el Gobierno Nacional, estableció las pautas para hacer los reajustes salariales y prestacionales para el sector público; es por eso que se han expedido decretos en desarrollo de la mencionada ley que no se pueden contravenir, pues de hacerlo carecerían de efectos y, por lo tanto, no darían lugar a que se originaran derechos adquiridos.

De igual forma citó la Ley 352 del 17 de enero de 1997, por medio de la cual se crea la Dirección de Sanidad Militar como una dependencia del Comando General de las Fuerzas Militares. Bajo esta ley se establecieron tres situaciones i) el personal que venía vinculado al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares bajo el Decreto 1214 de 1990; ii) quienes ingresaron después de la vigencia de la Ley 100 de 1993; iii) los funcionarios que se afiliaron a las plantas de salud creadas en el Ministerio de Defensa y Policía Nacional, o que posteriormente ingresaron a ellas, para los cuales opera el régimen salarial previsto para los empleos de la rama ejecutiva.

Finalmente, sostuvo que no se le ha negado el derecho a la demandante a percibir la prima de actividad que trata el artículo 38 del Decreto 1214 de 1990, simplemente no se le pagó porque de acuerdo a lo establecido en la norma no tiene derecho a ella.

1.3 El ministerio público

No se pronunció.

1.4. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante sentencia de 12 de marzo de 2014, negó las súplicas de la demanda.

Sostuvo que la actora ingresó al Ministerio de Defensa- Dirección General de Sanidad Militar el 13 de abril de 2000, es decir, encontrándose en vigencia la Ley 100 de 1993, razón por la cual su régimen prestacional no está regulado por el Decreto 1214 de 1990.

1.5. El recurso de apelación

La señora Dora Luque de Vega, actuando por intermedio de apoderado, interpuso recurso de apelación que sustentó con los siguientes planteamientos¹:

Solicitó se revoque el fallo de primera instancia proferido por el Tribunal de Cundinamarca, donde se negaron las pretensiones, aduciendo que los funcionarios civiles de la Dirección General de Sanidad Militar no pertenecen al Ministerio de Defensa y que por lo tanto no los cobijaba el Decreto 1214 de 1990.

Recalcó, que la dirección general de sanidad militar, hace parte de la estructura del Ministerio de Defensa Nacional, la cual se encuentra ubicada como dependencia del Comando General de las Fuerzas Militares, y esta se encuentra adscrita al Ministerio de Defensa Nacional, por lo tanto no ostenta la calidad de empresa industrial y comercial del estado, sociedad de economía mixta o unidad administrativa especial, adscrita o vinculada y, que por lo tanto se encuentran en condiciones similares a la del Comisionado Nacional para la Policía, lo que significa que se le debe aplicar el Decreto 1214 de 1990.

1.6. Alegatos de conclusión en segunda instancia

1.6.1. La parte demandante

Guardo silencio.

¹ Folios 159 al 162

1.6.2. La entidad demandada

No presentó.

La Sala decide, previas las siguientes,

2. Consideraciones

2.1. El problema jurídico

Consiste en determinar si la demandante, en su condición de profesional especializado al servicio de Sanidad Militar, le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la prima de actividad y subsidio familiar con base en el Decreto 1214 de 1990.

2.2. Marco normativo

2.2.1. El Decreto 1214 del 8 de junio de 1990 «Por el cual se reforma el estatuto y el régimen prestacional civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional»

El artículo 4 del mencionado decreto definió: «Denominase empleado público del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, la persona natural a quien legalmente se le nombre para desempeñar un cargo previsto en las respectivas plantas de personal del Ministerio de Defensa, de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional y tome posesión del mismo, sea cual fuere la remuneración que le corresponda».

De igual forma el mencionado decreto estableció el pago y reconocimiento de una prima de actividad y así lo consagró:

Artículo 38. Prima de actividad. Los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, tienen derecho a una prima de actividad del veinte por ciento (20%) del sueldo básico mensual, mientras permanezcan en el desempeño de sus funciones.

También contemplo en su artículo 49:

Artículo 49. Subsidio familiar. A partir de la vigencia del presente Decreto, los empleados públicos del Ministerio tendrán derecho al pago de un subsidio familiar, que se liquidará mensualmente sobre su sueldo básico, así:

- a) Casados el treinta por ciento (30%), más los porcentajes a que se tenga derecho conforme al literal c) de este artículo;
- b) Viudos, con hijos habidos dentro del matrimonio por los que exista el derecho a devengarlo, el treinta por ciento (30%), más los porcentajes de que trata el literal c) del presente artículo;
- c) Por el primer hijo el cinco por ciento (5%) y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás, sin que se sobrepase por este concepto del diecisiete por ciento (17%).

Parágrafo. El límite establecido en el literal c) de este artículo no afectará a los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que por razón de hijos nacidos con anterioridad al 31 de octubre de 1972, estuviesen disfrutando o tuviesen derecho a disfrutar, de porcentajes superiores a diecisiete por ciento (17%), ya que en esa fecha tales porcentajes fueron congelados sin modificación.

2.2.2. La Ley 100 del 23 de diciembre de 1993, « Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.»

Artículo 248. Facultades extraordinarias. De conformidad con lo previsto en el ordinal 10 del artículo [150](#) de la Constitución Política, revístase al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias por el término de seis (6) meses, contados desde la fecha de publicación de la presente Ley para:

1. Reestructurar al Instituto Nacional de Salud, y al Ministerio de Salud de acuerdo con los propósitos de esta Ley.

[...]

6. Facultase al Gobierno Nacional para que en el término de seis meses, contados a partir de la fecha de la presente Ley, organice el sistema de salud de las Fuerzas Militares y de Policía y al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, en lo atinente a:

- a) Organización estructural;
- b) Niveles de Atención Médica y grados de complejidad;
- c) Organización funcional;
- d) Régimen que incluya normas científicas y administrativas;
- e) Régimen de prestación de servicios de salud.

[...]

2.2.3. El Decreto 1301 de junio 22 de 1994, derogado expresamente por la Ley 352 de 1997, artículo [65](#), dispuso:

Artículo 88. Régimen salarial del personal. Los empleados públicos y trabajadores oficiales del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional para efectos de remuneraciones, primas, bonificaciones, viáticos, horas extras y subsidios se regirán por las normas legales que para esta clase de servidores establezca el gobierno Nacional.

En consecuencia, los empleados públicos y trabajadores oficiales de dichos organismos para efectos de remuneraciones, primas, bonificaciones, viáticos y

subsidios, no se registrarán por las normas establecidas para el personal civil del Ministerio de Defensa Nacional.

Parágrafo. Los empleados públicos y trabajadores oficiales, que al entrar en vigencia el presente Decreto se encuentren prestando servicios en el Ministerio de Defensa Nacional y que ingresen al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares o al Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, se someterán al régimen salarial establecido para la entidad respectiva.

2.2.4. La Ley 352 del 17 de enero de 1997 «por la cual se reestructura el Sistema de Salud y se dictan otras disposiciones en materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional», señala:

Artículo 53. Supresión de los establecimientos públicos. Ordenase la supresión y liquidación de los establecimientos públicos denominados Instituto de Salud de las Fuerzas Militares e Instituto para la Seguridad Social y bienestar de la Policía Nacional, creados mediante el Decreto 1301 del 22 de junio de 1994 y la Ley 62 del 12 de agosto de 1993, respectivamente, dentro de un plazo máximo de un año, contado a partir de la vigencia de la presente ley.

Parágrafo 1. Los institutos seguirán cumpliendo sus respectivas funciones hasta tanto las Fuerzas Militares y la Policía Nacional puedan asumir plenamente las funciones asignadas en el título I. Las actividades, estructura y planta de personal de los institutos se irán reduciendo progresivamente hasta desaparecer en el momento en que finalice su liquidación, garantizando la continuidad de la vinculación del personal en los términos del artículo siguiente.

Parágrafo 2. Durante el proceso de liquidación se aplicaran a los institutos en liquidación las normas contractuales, presupuestales y de personal propias de los establecimientos públicos

Artículo 54. Personal. Los empleados públicos y trabajadores oficiales que actualmente prestan sus servicios en el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y en el Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, se incorporaran a las plantas de personal de salud del Ministerio de Defensa Nacional o de la Policía Nacional, según sea el caso, conforme a la reglamentación especial que al respecto expida el Gobierno Nacional, garantizando los derechos adquiridos y sin tener que presentar o cumplir ningún requisito adicional.

Parágrafo 1. Inicialmente, las personas incorporadas continuaran prestando sus servicios en las mismas unidades y establecimientos en que laboraban antes de la expedición de la presente ley.

Parágrafo 2. El personal que actualmente presta sus servicios en la unidad prestadora de servicios Hospital Militar Central, se incorporara al establecimiento público de orden nacional, previsto en el artículo 40 de la presente ley.

Artículo 55. Régimen prestacional. A los empleados públicos y trabajadores oficiales del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional que se incorporen a la plantas de personal de salud del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional respectivamente, y que se hubieren vinculado a estas entidades antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, se les continuara aplicando en su integridad el Título VI del Decreto-ley 1214 de 1990 o las normas que lo modifiquen o adicionen.

Parágrafo. Los demás empleados públicos y trabajadores oficiales que se incorporen al Ministerio de Defensa Nacional o a la Policía Nacional por virtud de la presente ley quedarán sometidos al régimen de la Ley 100 de 1993. En lo no contemplado en la Ley 100 de 1993, se les aplicara lo dispuesto en el Título VI del Decreto-ley 1214 de 1990 o las normas que lo modifiquen o adicionen.

Así las cosas el régimen que debe aplicarse a los empleados públicos que prestan sus servicios al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares depende de la fecha en que estos se vincularon con la entidad, es decir, los que se encontraban antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se regirán por el Decreto 1214 de 1990 y los que se incorporaron con posterioridad se les deberá aplicar la norma que se encontraba vigente para esa fecha.

2.3. Hechos probados

De conformidad con las pruebas que obran en el expediente, se puede establecer lo siguiente:

Mediante Resolución 423 del 13 de abril de 2000, se nombró en provisionalidad a la señora Dora Luque de Vega en la planta de personal de salud del Ministerio de Defensa Nacional.²

El 8 de febrero de 2012, la demandante presentó derecho de petición ante el Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, encaminado a lograr el pago de la prima de actividad y el subsidio familiar de acuerdo a lo ordenado por el Decreto 1214 de 1990 en sus artículos 38 y 49, desde la fecha de su vinculación, esto es, 26 de abril del año 2000.³

El 18 de abril de 2012, el director de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa, dio respuesta a la solicitud, informando que los empleos de planta de la entidad y de la Policía Nacional fueron excluidos del régimen salarial establecido en el Decreto 1214 de 1990 y que, por lo tanto, jurídicamente no se podía dar un trámite favorable a la solicitud.

2.4. Caso concreto

En reiteradas oportunidades se ha venido solicitando por parte de los servidores públicos del Ministerio de Defensa Nacional, vinculados a la Dirección de Sanidad Militar reclamaciones tendientes a obtener la liquidación y pago de la prima de actividad y subsidio familiar, las cuales se han sustentado en la aplicación del Decreto 1214 de 1990.

El Gobierno Nacional a través de la Ley 100 de 1993, organizó el sector salud

² Folios 2 al 3

³ Folios 6 al 17

de las fuerzas militares, creando el Instituto de Salud para la mencionada entidad y estableciendo un régimen salarial para sus funcionarios a quienes se les designó como servidores públicos.

Así las cosas, todos aquellos empleados públicos o trabajadores oficiales que se encontraban vinculados al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, se les debe aplicar las normas señaladas en el Decreto 1214 de 1990, o aquellas que posteriormente se expidan; no sucede lo mismo con aquellos servidores que ingresaron con posterioridad a la expedición de la norma⁴, quienes están sujetos al régimen previsto en la Ley 352 de 1997.

Ahora bien, el Consejo de Estado⁵ ha discriminado tres etapas en lo referente a la vinculación al sector salud de las Fuerzas Militares, así:

- Empleados públicos «personal civil» vinculados al Ministerio de Defensa con anterioridad al 22 de junio de 1994⁶ le eran aplicables las disposiciones previstas en el Decreto 1214 de 1990, dentro de las cuales se encontraba contemplado el reconocimiento y pago de una prima de actividad, artículo 38 ib.

⁴ Ley 100 de 1993, Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones

⁵ i) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 27 de noviembre de 2014, Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve, número interno 2853-13; ii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 18 de febrero de 2016, consejero ponente Luis Rafael Vergara Quintero, número interno 3512-2013; iii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 12 de octubre de 2016, consejero ponente Cesar Palomino Cortés, número interno 0682-2014.

⁶ Fecha en la que entra en vigencia el Decreto 1301 de 1994 y se crea el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares.

- Empleados públicos vinculados al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares le serían aplicables las normas legales que para esta clase de servidores determinara el Gobierno Nacional, artículo 88 del Decreto 1301 de 1994.
- Empleados públicos incorporados a la planta de personal del Ministerio de Defensa –sector salud-, con ocasión del proceso de supresión y liquidación del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, continuarían sometidos al régimen salarial que se les aplicaba en el referido Instituto.

En efecto la señora Dora Luque de Vega, fue nombrada en provisionalidad por el Ministerio de Defensa Nacional, mediante Resolución 0423 del 13 de abril de 2000,⁷ y se posesiono el 18 de abril de 2000,⁸ fecha en la cual ya se encontraba en vigencia la Ley 100 de 1993, lo que significa que no le es aplicable el Decreto 1214 de 1990.

Con ocasión de la aplicación del Decreto 1214 de 1990, son varias las sentencias en las que esta sección se ha pronunciado y entre otras se han sentado las siguientes posiciones:

Sección Segunda, Subsección A, Sentencia del 24 de julio de 2017, Expediente 2660-2013, Consejero Ponente, William Hernandez Gómez.

[...]

En lo concerniente al personal que integra el sistema de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, en el artículo 248 de la Ley 100 de 1993 se revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de 6 meses, entre otras cosas, para organizar ese sistema, en aspectos relacionados con su organización estructural, niveles de atención médica y grados de complejidad, organización funcional, régimen que incluya normas científicas y administrativas, y régimen de prestación de servicios de salud.

[...]

⁷ Folios 2 al 3

⁸ Folio 4

Con posterioridad, a través de la Ley 352 de 1997 «por la cual se reestructura el Sistema de Salud y se dictan otras disposiciones en materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional» se efectuó lo subsiguiente:

1. Restructuró el sistema de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional;
2. Creó la Dirección General de Sanidad⁹ con el objeto de administrar los recursos del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares e implementar las políticas, planes y programas que adopten el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y el Comité de Salud de las Fuerzas Militares;
3. Ordenó la supresión y liquidación, entre otros, del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y
4. Ordenó la incorporación de su personal a la planta del Ministerio de Defensa Nacional o de la Policía Nacional, según fuera el caso conforme a la reglamentación que para tal efecto el Gobierno Nacional debía expedir¹⁰, con el respeto de los derechos adquiridos y sin la exigencia de requisitos adicionales.

En lo que respecta a su régimen prestacional, en el artículo 55 la Ley 352 de 1997 señaló que quienes se hubieren vinculado con anterioridad a la Ley 100 de 1993 continuarían siendo beneficiados de las disposiciones que sobre la materia señala el Decreto Ley 1214 de 1990. Mientras que los demás, quedarían sometidos a lo señalado en la Ley 100 de 1993 y en lo no contemplado en ella, se les aplicaría lo señalado en el título VI del Decreto Ley 1214 de 1990.

Por su parte, en materia salarial el artículo 56 de la Ley 352 de 1997 indicó que los empleados públicos y trabajadores oficiales que se incorporaran a las plantas de personal del Ministerio de Defensa Nacional y Policía Nacional en virtud de lo dispuesto en esa ley, continuarían sometidos al mismo régimen que se aplicaba en el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y en el Instituto de Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, según el caso.

⁹ Artículo 9 de la Ley 352 de 1997

¹⁰ Artículo 54 de la Ley 352 de 1997

Sección Segunda, Subsección A, Sentencia del 21 de enero de 2015, Expediente 3406-2013, Consejero Ponente, Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

[...]

En el caso de la demandante, de acuerdo con la prueba allegada al proceso, concluye la Sala que no se incorporó a la planta de personal de salud del Ministerio de Defensa antes de la vigencia de la Ley 100 como para efectuar el análisis del régimen aplicable, sino que fue nombrada el 11 de enero de 2011, tomando posesión del cargo el 12 del mismo mes y año, fecha para la cual por virtud del legislador ya el régimen aplicable era el previsto la Ley 352 de 1997 y normas que la desarrollan.

De todo lo anterior, se concluye que el régimen que tiene cabida para el personal vinculado al servicio de salud en el Ministerio de Defensa Nacional, es el aplicable para los servidores de la rama ejecutiva del poder público de orden nacional; es así como lo estableció el Decreto 3062 de 1997¹¹, determinando de esta manera la exclusión de lo contemplado en el Decreto 1214 de 1990.

Es claro en el caso en estudio, que la señora Luque de Vega, fue nombrada y posesionada bajo la vigencia de la Ley 100 de 1993, pues tomó posesión de su empleo el 18 de abril de 2000¹² y, por lo tanto, será esta la norma que la rige desde el momento que comenzó a realizar sus labores como funcionaria

¹¹ Artículo 3 numeral 6. A los empleados públicos y trabajadores oficiales del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares que se incorporen a las Plantas de Personal de Salud que se creen en el Ministerio de Defensa Nacional se les aplicará el régimen salarial que rige a los empleos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional.

¹² Según resolución de nombramiento número 0423 de 13 de abril de 2000, y acta de posesión 0018, que obran folio 4.

del Ministerio de Defensa, al tenor de lo dispuesto en el artículo 279 *ibidem*, que consagra lo siguiente:

Artículo. 279.-Excepciones. El sistema integral de seguridad social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquél que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas. (...)

Con base en la norma transcrita, se puede afirmar que aunque los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional están excluidos de la aplicación del sistema general de seguridad social contemplado en la Ley 100 de 1993, esta exclusión no cobija al personal civil que se vinculó al Ministerio de Defensa y a la Policía Nacional¹³ con posterioridad a la entrada en vigencia de la mentada ley, es decir, a partir del 1 de abril de 1994.

Así las cosas, como la vinculación de la accionante al Ministerio de Defensa se produjo el 18 de abril de 2000, forzoso es concluir que sí está al amparo del régimen de seguridad social establecido en la Ley 100 de 1993, previsión que fue corroborada con lo dispuesto en el artículo 55, parágrafo¹⁴ de la Ley 352

¹³ Cobijado por el Decreto 1214 de 1990.

¹⁴ **Artículo 55. Régimen prestacional.** A los empleados públicos y trabajadores oficiales del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional que se incorporen a las plantas de personal de salud del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, respectivamente, y **que se hubieren vinculado a estas entidades antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993**, se les continuará aplicando en su integridad el Título VI del Decreto-ley 1214 de 1990 o las normas que lo modifiquen o adicionen.

Parágrafo. Los demás empleados públicos y trabajadores oficiales que se incorporen al Ministerio de Defensa Nacional o a la Policía Nacional por virtud de la presente ley quedarán sometidos al régimen de la Ley 100 de 1993. En lo no contemplado en la Ley 100

de 1997, y, por ende, no puede beneficiarse de la prima de actividad ni el subsidio familiar contemplados en la Ley 1214 de 1990, que se reclamaron en la demanda, pues, se repite, tales beneficios solo están dirigidos al personal civil que se vinculó con anterioridad a la entrada en vigencia de la aludida ley de seguridad social.

Esta Corporación ha reiterado tal planteamiento en providencias anteriores, tales como la que se transcribe a continuación, en lo pertinente:

En este sentido, debe precisarse que, no existe posibilidad de acudir a las normas previstas en el Decreto 1214 de 1990 para resolver las situaciones particulares de los servidores vinculados al sector salud de las Fuerzas Militares en virtud a lo dispuesto en el Decreto 1301 de 1994 y la Ley 352 de 1997, dado que, se reitera, el régimen salarial aplicable a esta clase de servidores es el previsto por el Gobierno Nacional para los servidores públicos del orden nacional.¹⁵

Consecuentes con lo anterior, no es viable lo solicitado en las pretensiones de la demanda por no tener la actora derecho al pago de la prima de actividad ni el subsidio familiar, emolumentos que solo se garantizaron para aquellas personas cuya vinculación se produjo en vigencia del Decreto 1214 de 1990.

3. Conclusión.

de 1993, se les aplicará lo dispuesto en el Título VI del Decreto-ley 1214 de 1990 o las normas que lo modifiquen o adicionen. (Negrilla fuera de texto).

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 27 de noviembre de 2014, radicación: 25000-23-42-000-2012-00905-01(2853-13), M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

Con base en los argumentos previamente expuestos, no puede la demandante en su condición de empleado público no uniformado al servicio de la planta de salud del Ministerio de Defensa Nacional, solicitar se de aplicación al Decreto 1214 de 1990; lo anterior, en el entendido que la actora fue nombrada el 13 de abril del año 2000, estando en vigencia la Ley 100 de 1993. Por lo tanto, se confirmara la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al quedar claramente establecido que para la fecha en que la señora Dora Luque de Vega se posesionó en el cargo (año 2000), no le era aplicable lo establecido en la Ley 1214 de 1990.

De la condena en costas

Esta Subsección en sentencia del 7 de abril de 2016¹⁶, respecto de la condena en costas en vigencia del CPACA, concluyó que la legislación varió del Código Contencioso Administrativo al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de un criterio subjetivo a uno objetivo valorativo.

Objetivo, en cuanto prescribe que en toda sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, bien sea total o parcial o con abstención, según las reglas del Código General del Proceso; y valorativo, en cuanto se requiere que el juez revise si ellas se causaron y en la medida de su comprobación (como sucede con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad profesional realizada dentro del proceso), sin que en esa valoración se incluya la mala fe o temeridad de las partes.

¹⁶ Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014), actor: José Francisco Guerrero Bardi, Consejero ponente: William Hernández Gómez.

Así mismo, se definió que la cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de las partes, pues varía según sea la parte vencida el empleador o el trabajador (Acuerdo 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura) y la complejidad e intensidad de la participación procesal; que las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas; que la liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho) la hará el juez de primera o única instancia y que procede condenar en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Conforme a las anteriores reglas, no hay lugar a imponer condena en costas, como quiera que no se presentó intervención alguna de la parte demandada durante el trámite de segunda instancia.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

SE CONFIRMA la sentencia proferida el 12 de marzo de 2014 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda instaurada por la señora Dora Luque de Vega, contra la Nación- Ministerio de Defensa.

Sin costas en segunda instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

AEG